

ROBERTA FONTANA

**A VIDA PREGRESSA INIDÔNEA COMO CAUSA DE
INELEGIBILIDADE**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília

Orientador: Prof. Mauro Noleto

BRASÍLIA

2010

À minha mãe, paciente, compreensiva, atenciosa, cuidadosa e
companheira.

Não se questiona a alta importância da vida pregressa dos candidatos, pois a probidade pessoal e a moralidade administrativa representam valores que consagram a própria dimensão ética em que necessariamente deve se projetar a atividade pública

Ministro Celso de Mello

RESUMO

A vida pregressa inidônea figura como cláusula de inelegibilidade pela previsão constitucional a fim de se resguardar a moralidade a probidade administrativa – cernes da democracia, não obstante lei complementar exija trânsito em julgado de processos criminais a que responda o pretense candidato. Este trânsito refere-se à esfera penal, que define culpados, a justiça eleitoral define inelegíveis e precisa ser eficaz para que a própria democracia também o seja.

Palavras-Chaves: Inelegibilidade, vida inidônea, moralidade, probidade, eficácia.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 VIDA PREGRESSA E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	10
1.1 Vida Pgressa	10
1.2 A Moralidade e a Probidade na Administração Pública	15
2 CONSIDERAÇÕES SOBRE INELEGIBILIDADES	20
2.1 Inelegibilidades	20
2.2 Inelegibilidades e a Supremacia do Sufrágio	23
2.3 Os Direitos Políticos e os Direitos Individuais	27
3 IMUNIDADES PARLAMENTARES E A PRERROGATIVA DE FORO ADVINDA DA FUNÇÃO	31
3.1 Imunidades	31
3.1.1 Imunidade Material	33
3.1.2 Imunidade Formal	34
3.2 Prerrogativa de foro em razão da função	37
4 A EFICÁCIA DO DIREITO ELEITORAL	40
4.1 A Presunção da Inocência como fator significativo na Eficácia do Direito Eleitoral	40
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

A realidade política brasileira tem se apresentado sedenta por articulações que modifiquem, que melhorem, o sistema de escolha de representantes. A Reforma Política é trazida à tona sempre que as falhas desse molde são expostas.

Há uma imensa dificuldade em se amarrar um consenso, as diversas formas de opinião são registradas na sociedade e, conseqüentemente, no parlamento. Se a história eleitoral não nos permite uma opinião comum acerca do modelo que se almeja, ela nos dá a certeza daquilo que não queremos.

Num contexto de crise política e de representatividade se aflora a discussão acerca do deferimento de registros de candidatos com uma vida pregressa inflamada por processos criminais, mas que ainda não sofreram o trânsito em julgado. A Constituição Federal indica que a vida pregressa deve ser fator significativo no momento do registro de candidatura. Ocorre que a Lei Complementar 64/1990, que trata das inelegibilidades, exige que a decisão transite em julgado. Tal indicação vai de encontro com os princípios da Moralidade e da Probidade – alicerces da administração pública e tem sido responsável pelo extenso rol de ditos “fichas-sujas” nas últimas eleições.

Neste cenário, o trabalho vem tratar da busca pela moral e pela probidade na condução da coisa pública em face dos direitos individuais, como a Presunção da Inocência que seria atingida pela implicação em Causa de Inelegibilidade.

No mesmo contexto, há que se considerar as circunstâncias do momento histórico das discussões. A defesa dos direitos individuais já se encontra solidificada após anos de democracia. Por outro lado, não encontramos maneiras efetivas de levar para o

âmbito da administração pública os valores mais clamados – a retidão, o decoro na condução do poder público.

Há uma ânsia em se remediar o que se aflora o tempo todo nos veículos de comunicação - uma série de escândalos de corrupção, demonstrações de posturas indecorosas e desrespeito à coisa pública.

Ocorre que os objetivos do cidadão em se definir requisitos para candidatura já constam como princípios em nosso ordenamento e estão sacramentados na Constituição Federal quando ela indica que a vida pregressa do candidato será considerada no momento de se indicar inelegibilidades.

Infelizmente, a norma nunca é perfeita e deixa lacunas, espaço para que mal-intencionados venham ludibriar o sistema. Pensa-se que se cumpre a legalidade, talvez afete apenas a moralidade, mas ao ferir a moral que é sustentadora das demais normas na medida em que se consolida como princípio, não restam dúvidas de que a legalidade foi ofendida da maneira mais cruel, em seu sustentáculo – nas idéias, nos anseios que geraram a norma.

Quando a população não mantém mais aquela identidade com seus representantes, quando permanece uma ânsia de que algo seja feito, evidencia-se que o sistema anda falho. Há uma crise de representatividade que, por sua vez, é um alicerce da própria democracia.

Imbuídos deste entendimento, traçamos que a vida pregressa inidônea deve sim figurar como fator preponderante no indeferimento de Registro de Candidaturas, mesmo

que sem sentença definitiva, já que interpretações mais sensíveis e acentuadas nos deixam claro tal entendimento.

Para tanto, traçaremos primeiramente uma análise do conceito de Vida Progressiva, o porquê da necessidade de sua exigência em ser idônea. Também serão apontados o conceito e a necessidade da Moralidade e da Probidade estarem presentes no âmbito da Administração Pública.

Posteriormente, trataremos da questão das Inelegibilidades, seu conceito, fundamento, sua contextualização no ordenamento eleitoral, como a supremacia do sufrágio não possui o condão de suprimi-la, a maneira como ela se insere no rol de direitos políticos e como estes, por sua vez, se diferem dos direitos individuais.

O capítulo posterior faz uma análise das prerrogativas que surgem aos eleitos – suas imunidades que decorrem da função pública exercida, mas que, muitas vezes são objetivos daqueles cuja vida progressiva é inidônea e tenderá a se manter. Deixam de ser consequência e ferramenta da função e passam a ser a finalidade do pleito. No mesmo caminho, o foro privilegiado, que define tribunal próprio ao eleito.

A fim de discutir a aplicação prática do problema, trataremos da eficácia do Direito Eleitoral, como ele tem se efetivado nos últimos tempos, a sua necessidade de ser célere e como a consideração dos direitos individuais num sistema recursal exaustivo pode comprometer fatalmente a eficácia das normas eleitorais. Para isto, fundamentaremos a análise por meio de resposta à consulta feita aos Tribunais Regionais Eleitorais do país solicitando informações acerca do número de processos pendentes nestes tribunais no ano de 2007. Este ano é significativo por tratar-se de um ano anterior às últimas eleições municipais e conservar questões pendentes ainda da eleição anterior.

Finalmente, o trabalho apresenta material anexo sobre a materialização das questões apontadas, qual seja, o projeto de lei de iniciativa popular que tramita atualmente no Congresso Nacional e vem, especificamente, tratar de positivizar o que o presente trabalho já demonstra, o que a maioria da população já almejava e que o parlamento, por ser assunto justamente, da eleição de seus membros, não ousou tratá-la.

1 VIDA PREGRESSA E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1 Vida Pregressa

Quando se busca analisar a vida pregressa, o que se pretende é traçar uma verificação da vivência de determinado indivíduo ao longo de sua vida, de seus passos, de suas contribuições e de possíveis tropeços que possam por em xeque a vida “ilibada”. É considerar a sua postura social, sua vida em comunidade até aquele dado momento.

“Pregresso”, segundo o Dicionário Aurélio Eletrônico (1996), refere-se ao que é “Decorrido anteriormente”, ao passo que “ilibado” é o “Não tocado, sem mancha, puro, incorrupto”.

Na busca incessante de filtrar os melhores indivíduos, dotados da melhor conduta moral possível, a fim de compor a coisa pública, uma série de fatores tem sido levada à análise no processo de escolha. A consideração da vida pregressa tem sido um requisito para diversas seleções no âmbito social, como por exemplo, para o provimento de vagas em concursos públicos que selecionam candidatos que desempenharão trabalho na administração pública. No intuito de preservar a probidade e a moralidade – princípios da administração pública – há um estudo da trajetória do concorrente e, muitos deles, consideram se há contra o candidato um processo criminal corrente.

Verificamos o exemplo do Decreto nº 2. 938/04 – MT que regulamenta os procedimentos da sindicância sobre a vida pregressa dos candidatos aprovados em concurso público e chamados para o provimento dos cargos de ingresso na carreira do Grupo Ocupacional TAF -Tributação, Arrecadação e Fiscalização do governo do Mato Grosso:

O GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 66, incisos III e V, da Constituição Estadual, tendo em vista o disposto nos artigos 1o e 2o, da Lei Complementar nº 145, de 22 de dezembro de 2003, que acrescentou parágrafos ao artigo 5o, da Lei Complementar nº 98, de 17 de dezembro de 2001,

CONSIDERANDO que, em virtude de alteração legal, todo e qualquer processo de provimento de cargos públicos deverá ser adaptado segundo os preceitos determinados pela lei alteradora, mesmo que o processo já tenha se iniciado;

DECRETA:

Art. 1o. Este Decreto regulamenta os procedimentos da sindicância sobre a vida pregressa dos candidatos aprovados em concurso público devidamente homologado e chamados para o provimento dos cargos de ingresso na carreira do Grupo Ocupacional TAF -Tributação, Arrecadação e Fiscalização, pertencente ao quadro de pessoal efetivo da Secretaria de Estado de Fazenda, instituída no artigo 5o, da Lei Complementar nº 98, de 17 de dezembro de 2001.

Art. 2o. O candidato chamado para o provimento no cargo que trata o artigo 1o deverá apresentar os seguintes documentos, além dos exigidos pela legislação e pelo edital do concurso, à Superintendência de Gestão de Pessoas da Secretaria de Estado de Fazenda, no prazo de 10 (dez) dias após a sua cientificação por meio de ato publicado para esse fim no Diário Oficial do Estado:

I – formulário de identificação contendo as seguintes informações do candidato: nome, nacionalidade, filiação, número de inscrição no Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda, número do Registro Geral e órgão expedidor, endereço domiciliar, endereço postal, nível de escolaridade, e outras informações que a Superintendência de Gestão de pessoas entenda necessárias;

II - certidões dos setores de distribuição dos foros criminais dos lugares em que tenha residido, o candidato, nos últimos cinco anos, da Justiça Federal, Eleitoral, Estadual e Militar;

III – atestados de antecedentes expedidos pela Polícia Federal e pela Polícia dos Estados nos quais residiu nos últimos cinco anos, expedida no máximo há seis meses, ou documentos equivalentes; (...)

(Decreto nº 2. 938/04 – MT, p. 01)

Em âmbito privado, muitas vezes tais requisitos são relevantes no momento da efetiva contratação de um funcionário. O termo “referência” constante em muitos currículos, nada mais representa do que um ponto de sua vida pregressa, ou seja, as qualidades do contratado não serão mais verificadas apenas no período de experiência, mas em conjunto com o que seu perfil e com os traços que constam em sua própria história de vida, mesmo que por referência de alguém.

No mesmo entendimento, prevê a Lei Orgânica da Magistratura Nacional em seu artigo 78:

Art. 78 - O ingresso na Magistratura de carreira dar-se-á mediante nomeação, após concurso público de provas e títulos, organizado e realizado com a participação do Conselho Secional da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 1º - A lei pode exigir dos candidatos, para a inscrição no concurso, título de habilitação em curso oficial de preparação para a Magistratura.

§ 2º - **Os candidatos serão submetidos a investigação relativa aos aspectos moral e social**, e a exame de sanidade física e mental, conforme dispuser a lei.

§ 3º - Serão indicados para nomeação, pela ordem de classificação, candidatos em número correspondente às vagas, mais dois, para cada vaga, sempre que possível.

(Lei Orgânica da Magistratura Nacional)

O próprio processo penal, ao apontar o momento de aplicação da pena, faculta o juiz a análise do contexto social do réu.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, **aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente**, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

(Código Penal)

A necessidade de se buscar o maior número de informações possíveis sobre a conduta de vida daquele indivíduo, para que se possa assegurar sobre sua postura diante dos fatos que surgirão, nada mais reflete do que o zelo que se tem sobre o que será administrado por ele. É um mecanismo que visa, por mais subjetivo que seja, salvaguardar a administração pública de possíveis desvios de conduta, já que quem a conduz rege todo o aparato relativo a execução dos trabalhos.

Não obstante, há um entendimento no sentido de que essa consideração, antes do efetivo trânsito em julgado da sentença que condena o réu criminalmente fere um princípio previsto pela Constituição Federal, qual seja – A Presunção da Inocência.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;
(Constituição Federal, 1988)

Aqueles que defendem esse entendimento verificam em uma negativa de registro de candidatura eleitoral uma atribuição de culpabilidade aos réus de processos criminais, já que estariam recebendo punição antes da sentença condenatória definitiva. Se, de fato, estivesse se condenando alguém, um julgamento antecipado feriria, claramente, a disposição da Carta Federal e, ainda o artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas:

Artigo XI

1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

(Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas)

Contudo, há que se considerar que as circunstâncias do regime ditatorial que antecedeu a promulgação da Constituição Cidadã afloraram as preocupações em se defender, a qualquer custo, as liberdades individuais, haja vista que no período boa parte delas foi suprimida. Após mais de vinte anos de um regime democrático consolidado, não há mais espaço para o temor de uma possível perseguição do Estado.

Esse receio, fruto da era de conspirações e ilegalidades, gera até hoje certa aversão em considerar a coletividade em detrimento da individualidade. Não obstante, verificar os passos, a vivência do indivíduo no momento em que ele aspira conduzir a coisa pública se faz mais necessário do que nunca. Exigir hoje uma vida pregressa idônea de nossos governantes é extremamente atual, legal, e não pode mais gerar preocupações no sentido de se preservar a qualidade de inocente até a exaustão dos recursos para todas as esferas do direito.

(...) Assim, até hoje, há enorme preocupação em se fazer valer a conversão dos ideais iluministas em previsões normativas, visando reger e preservar direitos ligados à própria existência humana em seu aspecto mais humanístico e humanitário de suas relações. O trauma trazido às nações durante o período de guerra e ditaduras e a percepção da capacidade de destruição de indiferença do homem pelo homem, surtiram o sentimento de necessidade de se estabelecer parâmetros mais sensíveis aos atos humanos, em respeito à própria vida e a sua fruição em sociedade.
(COSTA, 2009, p.281).

Definir os termos “ilibada” ou “idônea” é um processo de grande dificuldade por seu condão valorativo. De qualquer maneira, a tentativa deve considerar o momento vivido por uma dada sociedade e as circunstâncias da aplicação. No âmbito da administração pública, por exemplo, a postura correta que esperamos de nosso dirigente refere-se à sua trajetória em sociedade, especialmente, às suas virtudes para com a administração, com a condução de uma estrutura, quais sejam – responsabilidade, seriedade, comprometimento, retidão.

Ao focalizarmos a situação da definição, resta-nos decidir acerca de critérios que venham filtrar indivíduos que se adéquam àquelas qualidades. Está configurada uma tarefa árdua e, infelizmente, um rol taxativo jamais abarcará todas as hipóteses. Daí a necessidade de sempre ser considerada a idéia original, o objetivo da norma, no momento de aplicá-la ao caso concreto.

A folha de vida daquele que se prontifica a disputar um cargo eletivo nos projeta ao que seria seu governo. Nesta configuração, o anseio é por aquele que porta as virtudes mais cândidas. Ele não apenas conduzirá o que é comum, ou legislará em favor da coletividade, ele será mais, será referência a uma sociedade, a figura que materializa nossa representação. Por isso mesmo, deve trazer o que tem de melhor dos representados.

1.2 A Moralidade e a Probidade na Administração Pública

“Moral”, nos termos do Dicionário Aurélio Eletrônico (1996), refere-se ao “conjunto das nossas faculdades morais; brio (...). “

Também traz em si uma dificuldade de definição. O filósofo David Hume, em seu Tratado da Natureza Humana, atribui isso ao fato de ela ser muito mais sentida do que definida:

A moralidade , portanto, é mais propriamente sentida do que julgada (...) ter o senso de virtude nada mais é que sentir uma satisfação de um tipo especial a partir da contemplação de um caráter. A própria sensação constitui nosso louvor ou admiração. Não vamos além, nem investigamos a causa da satisfação. Não inferimos que um caráter seja virtuoso, porque agrada; mas, ao sentir que ele agrada de uma maneira particular, achamos de fato que é virtuoso.
(HUME, 2009, p.288).

O respeito àquilo que traçamos como moral nos acalenta. E não podia ser diferente. É um conceito valorativo, se articula de acordo com a evolução da própria sociedade, mas sempre trará esse sentimento já que nos referimos à moral correspondente ao seu tempo.

Dessa maneira, cumpre papel significativo na conduta humana, é atrelada às nossas paixões e, por isso mesmo, reside no seio da sociedade.

Se a moralidade não tivesse nenhuma influência natural sobre as paixões e as ações humanas, seria vão o esforço de inculcá-la, e nada seria mais inútil que a grande quantidade de regras e preceitos que todos os moralistas possuem em abundância.
(HUME, 2009, p.187).

Immanuel Kant indica, justamente, o critério universal do conceito, no sentido de que não pode considerar os anseios individuais.

(...) Porém, é bastante diferente com as Doutrinas da Moralidade. Elas estabelecem Ordens para todos, sem levar em consideração as inclinações particulares, e apenas porque e na medida em que o cidadão é livre(...)
(KANT, 1990, p.67).

A moralidade não foi imposta no ordenamento, ela é proclamada como princípio e sua consideração deve dar-se em qualquer hierarquização jurídica. Agir de maneira ética é o que se impõe validamente nas relações privadas e públicas; vai além da moralidade e do direito, pois abraça os dois.

A moral como princípio é o que traz a ética para o contexto político colocando-se, por isso mesmo, como requisito a quem venha cuidar da coisa pública. Nesse sentido, aponta Freitas (2005, p.5075) “O princípio da moralidade, tornou-se, assim, pedra de arrimo do edifício jurídico, não apenas no âmbito das relações publicistas (...) observado também no âmbito das relações privadas.”

Ainda acerca da moralidade:

O que se discute no Brasil é a moralidade dos atos apresentados agora à sociedade brasileira como atos normais para um fim. As prorrogações de prazo, nos contratos firmados entre o Poder Público e terceiros, são sem dúvida atos legais. Porém são também imorais. E moralidade significa ser honesto e virtuoso, agindo segundo os ditames da consciência e os princípios da humanidade. Se ter moral no serviço público independe de cargos concursados ou comissionados, é muito mais amplo no contexto jurídico, é considerado dever.

(SCHEIDT, 2008, p. 127)

A Carta Magna de 1988 elenca a moralidade como pressuposto administrativo de todas as esferas do poder, quais sejam, municipal, estadual e federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

(Constituição Federal)

Não obstante a preocupação do constituinte em apontá-la na Carta Magna, a sua aplicação ainda é falha e até hoje não conseguimos métodos eficazes de impor a moral, de maneira efetiva, no meio público. Os veículos de comunicação apontam a todo o momento escândalos frutos de posturas indecorosas que deixam de lado valores substanciais como este.

O problema não encerra por aí, também não se encontrou uma maneira contundente de punir ou de impor o afastamento da vida pública àqueles que se desvirtuam.

(...) Tanto que o artigo 37, caput, da Constituição erigiu a moralidade administrativa como princípio da Administração pública. Mas, infelizmente, muitos ainda não se sentem incomodados com isso. Talvez por acreditarem no altíssimo nível de impunidade creditado às instituições brasileiras que só conseguem punir gente pobre, carente de poder de influência.

(GOMES, 2008, p.44)

A probidade, por sua vez, é um dever na Administração, e também apresenta um profundo vínculo com a ética e a moral. É probo aquele indivíduo que possui

qualidades e age de acordo com o que se tem como moral: integridade, pudor, honradez, honestidade. O direito eleitoral busca afastar o indivíduo que não atende a esses requisitos do meio administrativo – o art. 14, parágrafo, 9º da Constituição, busca a proteção da probidade administrativa o que enseja em uma hipótese de inelegibilidade - que inibe o exercício e suspende os direitos políticos.

Art. 14 (...)

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada a vida pregressa do candidato e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.
(Constituição Federal)

Hely Lopes Meirelles aponta:

O dever de probidade está constitucionalmente integrado na conduta do administrador público como elemento necessário à legitimidade de seus atos. O velho e esquecido conceito romano do *probus* e do *improbus* administrador público está presente na nossa legislação administrativa, como também na Constituição da República que pune a improbidade na Administração, com sanções políticas, administrativas e penais(...)”
(MEIRELLES, 1989, p.85)

De fato a confiança pública dos governados nos governantes ou administradores, é uma das chaves do sistema democrático e representativo.

Não se trata de um neologismo, ocorre que dados valores vão sendo esquecidos e quando se extrapola certos limites, retornamos a eles. Mas eles são tão antigos quando a própria civilização e, nesse sentido, se apresenta como absolutamente necessária uma consideração acerca disso e de como o ordenamento abraça esse princípios.

Faz-se precípua a valorização do consenso e a interiorização dos padrões éticos. Mas é apenas com uma convicção madura do conceito de cidadania que poderemos colocar a ética como um bem universalizado.

Capítulo 2 CONSIDERAÇÕES SOBRE INELEGIBILIDADES

2.1 Inelegibilidades

O exercício de direitos políticos é o que permite ao brasileiro exprimir sua vontade, influenciando na escolha de quem irá preencher o rol de cargos públicos eletivos; é a externalização da capacidade eleitoral ativa, o direito de votar. Ao adir a ela os elementos elencados na Carta Magna como condições de elegibilidade, o eleitor se impõe também como capaz de compor a formação de um governo, é o exercício da capacidade passiva.

Ocorre que, ao implicar em determinadas indicações obstativas, excludentes, perde-se o direito de ser votado, havendo um impedimento de disputar a corrida eleitoral - são as causas de inelegibilidades. Sua previsão legal se faz presente na própria Constituição Federal e, como prevê seu próprio texto, por Lei Complementar.

Portanto, há que se preencher alguns requisitos, gozar de direitos políticos e não implicar no que consta arrolado na Lei das Inelegibilidades e na Constituição Federal acerca do assunto.

A concepção do poder do sufrágio vem justamente da noção de democracia – na medida em que o poder público é exercido por comuns eleitos por seus iguais, o poder é de todos, pois os eleitos representam os que o elegeram.

Considerando ainda o alicerce da “igualdade”, extremamente vinculado com o da democracia, é que o sufrágio passa a ser universal. Não obstante, há implicações específicas, algumas vezes temporárias, que suspendem o exercício desse direito fundamental. Essas vedações são frutos de circunstâncias próprias, como por exemplo, a dos conscritos:

“Art. 14. (...) § 2º - Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.” (Constituição Federal, 1988)

Da mesma forma, entendeu-se que são necessárias determinadas vedações ao exercício do direito político passivo e a própria Constituição determina alguns casos explicitamente, por exemplo: “Art. 14. (...) § 6º - Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.” (Constituição Federal)

O objetivo dessas previsões nada mais é do que a busca pela preservação da nossa própria cidadania. Há, indiscutivelmente, certas situações em que a posição de determinadas pessoas podem ferir a própria idéia de igualdade. É o caso, por exemplo, de um secretário de governo estadual que venha a se candidatar. Se a lei não vedasse sua candidatura sem afastamento do cargo até seis meses antes, estaria claramente estabelecida uma disputa desigual entre ele e demais candidatos a considerar, por exemplo: exposição na mídia, estrutura do órgão, prerrogativas de um ator importante do poder executivo, além, é claro, da vinculação de sua imagem pessoal, de candidato, com o trabalho próprio e inerente à sua função.

Nestes termos, fica clara a intenção do legislador em preservar a moral e a Administração Pública ao arrolar disposições que afastam a capacidade passiva. Conforme CÂNDIDO (2003, p.109): “É em relação aos privados dos direitos políticos em decorrência de sanção imposta que se pode ver, com maior e perfeita nitidez, o caráter de ‘preservação da moral’ a justificar as inelegibilidades (...)”

Demonstra-se, dessa forma, que o próprio constituinte admitiu que determinadas situações não fazem bem ao processo democrático, que a lei deve trabalhar para que as oportunidades sejam equilibradas, que o pleito ocorra com a maior lisura possível e com as condições que melhor prezem pela democracia, pela coerência, a fim de proteger, justamente, a administração da coisa pública.

Portanto, a própria fundamentação da existência das inelegibilidades é também sustentadora da necessidade de se ter um zelo pelo processo. Ele não possui uma lisura natural, ela é incansavelmente buscada pela lei e articulada pelos operadores e, principalmente, pelos aplicadores do direito.

Consideremos o caso dos analfabetos que, por total falta de aptidão com a leitura e com a escrita não apresentam nenhuma condição de compor o poder público, seja na complexa e burocrática área executiva, seja na legislativa que, tem sua própria natureza na produção textual, qual seja, a lei. “Art. 14 (...) § 4º - São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.” (Constituição Federal)

A vedação não pode ser considerada uma afronta ao Princípio da Igualdade já que não há condições de se efetivar o trabalho do representante que apresente essa condição. É inerente ao próprio trabalho administrativo ou legislativo, é uma questão de trato coerente às funções eletivas.

Cada causa de Inelegibilidade tem a sua razão de ser, nenhuma fere, portanto, a autonomia do eleitor, já que são sustentadoras de requisitos. No entanto, o viés das disposições é sempre no sentido de preservar a melhor Administração, seja no momento em que prevê o domínio da língua portuguesa e do trabalho escrito, seja na exigência da

igualdade da disputa ou ainda, quando prevê requisitos ao perfil do pré-candidato que sejam coerentes com o que se espera da figura de um homem público.

2.2 Inelegibilidades e a Supremacia do Sufrágio

A suspensão de direitos políticos por implicação em Causa de Inelegibilidade não fere direitos individuais porque é no próprio corpo da Carta Magna que está a sua previsão, vejamos:

“Art. 14 [...]

“§ 7º - São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.”

(Constituição Federal)

Quando a norma veda a candidatura do cônjuge, por exemplo, ela impede que se leve à escolha soberana do povo o nome de alguém que possui relação de parentesco com o atual detentor do cargo eletivo. É claro que há possibilidade de sua vitória no pleito, ocorre que a Constituição, com fulcro no Princípio Republicano, afasta essa possibilidade ao apontar uma Inelegibilidade. Nem por isso, o princípio da isonomia foi ofendido. O Professor Gilmar Mendes nos aponta o cerne deste princípio que fundamenta uma causa de inelegibilidade.

“Neste sentido, o princípio republicano opõe-se radicalmente ao princípio monárquico, pois enquanto nas repúblicas os dirigentes são escolhidos pelo povo, diretamente ou através de seus representantes, para o exercício de mandatos temporários, já nos regimes monárquicos – mesmo que se consideram modernos porque são regidos por constituições normativas, como é o caso da Espanha e da Suécia, por exemplo – ainda aí a investidura é de caráter hereditário e vitalício, recaindo, por sucessão, em algum membro da família reinante”. (MENDES, 2007, p. 95)

Há algo muito maior a ser preservado – a oxigenação de dirigentes. Não se quer dizer que a soberania do sufrágio não pode exercer seu poder de escolha, o faz, para tanto, há que se respeitar determinadas disposições de requisitos que visam sustentações bem mais profundas que a soberania popular já havia indicado - com seu poder constituinte originário, fruto da democracia representativa - a moralidade, a probidade, o princípio republicano como bases para a escolha de representantes.

“(...) a investidura no poder e o acesso aos cargos públicos em geral – do Chefe de Estado ao mais humilde dos servidores – são franqueados a todos os indivíduos que preencham tão-somente as condições de capacidade estabelecidas na própria constituição ou, de conformidade com ela, em normas infraconstitucionais.”.
(MENDES, 2007, p. 96)

Não há sustentação na argumentação de que a vitória do pleito pelo sufrágio representa a ratificação da candidatura. Como se eleitorado pudesse, de alguma maneira, “absolvê-lo” de suas responsabilidades criminais. Esse pensamento condena a existência de qualquer previsão de cláusula de inelegibilidade. Se assim o fosse, se o voto se sobrepusesse a qualquer preliminar estipulada pelo constituinte, não haveria a menor necessidade de haver previsões para apontar quem é elegível e quem é inelegível.

Nesta hipótese, o caos se estabeleceria já que não seriam respeitados os princípios justificadores das cláusulas, como por exemplo, o Princípio Republicano, que fundamenta a própria democracia - o palco para a proliferação de dinastias estaria aberto e a “coisa” não seria mais tão pública.

A exigência de uma determinação taxativa de condições tem dado espaço para que candidatos tentem ludibriar a legislação, vejamos o exemplo: Nos autos do Recurso Ordinário nº 1.101/RO – analisado pelo Tribunal Superior Eleitoral, discute-se o indeferimento de registro de candidatura de “Guilherme Erse Moreira Mendes” ao cargo de

deputado estadual, efetuado pelo Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia. A negativa ao registro se sustenta no fato de haver relação amorosa entre o impugnado e a filha do governador do estado. Embora o pré-candidato argumente que não possui união estável com a filha do chefe do executivo estadual, o TRE/RO entendeu que ela se configura sim, nos termos da ementa transcrita:

Configurada a união estável entre o impugnado, pretendo candidato a deputado estadual, e a filha do Governador do Estado, resta evidenciado o parentesco por afinidade em primeiro grau entre o Chefe do Executivo Estadual e aquele, caracterizando, destarte, hipótese de inelegibilidade, que impede o deferimento de registro de candidatura.
(Registro de Candidatura Nº 949/RO, Classe 27º, Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, Relator: Desembargador Roosevelt Queiroz da Costa. Julgado em 22/08/2006).

O Tribunal Superior Eleitoral, ao julgar o Recurso Ordinário, em maioria, entendeu como correto o posicionamento do juízo *a quo*.

Nessas circunstâncias, por não atender às disposições específicas de consangüinidade ou afim do § 7º do artigo 14 da Constituição, qual seja “até o segundo grau”, a análise indelicada da letra da lei concede a capacidade passiva ao aspirante a candidato. Isso porque não há registro de casamento civil que geraria o vínculo de afinidade “sogro-genro” entre o pré-candidato e o Governador, portanto, o caso não preenche a disposição precisa da lei. Efetivou-se a esquiva da lei. Embora a jurisprudência seja pacífica no sentido de considerar a união estável como o casamento, o pré-candidato também a nega.

Aceitar isso é um descaso com o alicerce da Constituição, com a interpretação originária da norma, sobretudo com os cidadãos, sujeitos ao ordenamento jurídico que se embasa em ideais apontados por eles, mas que não são observados porque a norma positivada foi omissa.

O ordenamento existe como um sistema no qual as normas têm uma razão de ser. Quando o fato social gera a normatização escrita, ela apenas se materializa, mas até sua concretização no papel há toda uma discussão do tema, uma captação dos anseios populares para que ali eles constem. Infelizmente o sistema é falho, nem sempre a vontade do povo se faz representada na letra da lei de maneira perfeita e, permitir que ela seja ludibriada, esquivada, para suprir vontades individuais é negar o sistema, é negar a vontade que ensejou a lei. O espírito das intenções de um povo são os princípios de sua Constituição e no momento de escolher os guias de nossa administração, sem dúvida alguma, o povo prefere o respeito aos ideais basilares.

Com este entendimento, munidos de serenidade e sensibilidade nossos magistrados trataram da questão considerando a raiz do problema. Embora não haja concretamente um casamento e se negue a relação de união estável, as provas apresentadas nos autos não deixam dúvidas de que há uma relação familiar e a negação disso tem, simplesmente, o intuito de despistar as vedações legais à candidatura. É justamente aqui que se faz presente a visão aprofundada dos tribunais, verificando a questão como um todo e não permitindo que as lacunas da lei possam ferir a idéia que a gerou. No mesmo caminho é o posicionamento da Procuradoria Regional Eleitoral:

(...) mais vale para a Justiça Eleitoral o reconhecimento do parentesco, na medida em que a norma volta-se, precipuamente, a afastar do processo eleitoral todos aqueles que, ligados por laços íntimos indeléveis, façam surgir clãs políticos os quais, por sua natureza, são prejudiciais em tudo para o correto desenvolvimento do Estado Democrático de Direito (...)
(Registro de Candidatura Nº 949/RO, Classe 27º, Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, Relator: Desembargador Roosevelt Queiroz da Costa. Julgado em 22/08/2006).

2.3 Os Direitos Políticos e os Direitos Individuais

Quando o inciso LVII, artigo 5º da Constituição Federal, exige a condenação em sentença com trânsito em julgado para declarar alguém culpado materializa-se o Princípio da Presunção da Inocência.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”

(Constituição Federal)

Ao se exigir uma vida pregressa inidônea para o deferimento de Registro de Candidatura jamais se condena alguém, não se presume, de maneira alguma, a sua culpabilidade. A implicação refere-se a uma Causa de Inelegibilidade da própria Constituição o que é extremamente diferente da condenação penal, já que o próprio Direito Eleitoral se difere do Direito Penal.

A presunção da não-culpabilidade é uma garantia dos direitos individuais, objetiva a proteção em âmbito penal. O direito eleitoral não se destina à aplicação de penas, os direitos políticos têm um viés de comunidade, de democracia, de buscar o interesse do povo e não o bem individual.

(...) Pode-se dizer que o Direito Eleitoral é o ramo do Direito Público que trata dos institutos relacionados com os direitos políticos e das eleições, em todas as suas fases, como forma de escolha de titulares dos mandatos eletivos e das instituições do Estado”.

(CÂNDIDO. p.25)

Como disciplina que trata do pleito que definirá os nomes dos governantes e todas as circunstâncias que o cerca, o Direito Eleitoral apresenta um íntimo laço com a própria administração pública e, por isso mesmo, já tende a abarcar a supremacia do interesse público – fator condicionante no momento de relativizar as liberdades individuais. Hely Lopes Meirelles (1989, p.85) aponta: “o poder administrativo, portanto, é atribuído à autoridade para remover os interesses particulares que se opõem ao interesse público”.

Ao Direito Eleitoral cabe indicar quem é inelegível, que é extremamente diferente da definição de quem é culpado – função própria do Direito Penal.

É importante frisar que sequer os direitos políticos são atingidos como um todo pela inelegibilidade. Quando uma candidatura é indeferida, tão-somente seu direito de ser votado é que será suspenso. Os direitos políticos compreendem a capacidade eleitoral ativa e passiva e a primeira continua resguardada. O que não ocorre, por exemplo, com aqueles que cumprem penas – estes sequer podem escolher seu representante:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

- I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;
- II - incapacidade civil absoluta;
- III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;**
- IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;
- V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

(Constituição Federal)

Enquanto a supressão da capacidade ativa indicada no artigo 15 da Carta Federal existe pelas circunstâncias excepcionais do cidadão, a suspensão da capacidade passiva é eivada de coletividade, é em função da proteção da administração, da coisa pública, mesmo que fique comprometido o gozo total dos direitos políticos de um dado indivíduo.

A previsão da moralidade na administração pública refere-se ao cargo, à função. A presunção da inocência não está arrolada entre os direitos políticos, circunda o campo dos direitos individuais, especificamente, em matéria penal.

O pleito eleitoral está distante de direitos individuais. Quando o sistema opta por uma eleição representativa na qual votamos em pessoas, mas também em partidos (votação proporcional) demonstra-se claramente que a figura do candidato, enquanto indivíduo é submissa a uma estrutura de legendas e partidos que nos remete a idéia de coletivo, de modo que sua desfiliação pode até ensejar a perda de mandato, como já entende hoje o Supremo Tribunal Federal.

Parece-nos que permanece uma herança de um período ditatorial em que liberdades individuais foram suprimidas. Buscar protegê-las a todo custo, tem implicado em deixar de lado um sustentáculo da supressão da individualidade – o interesse público.

A situação em que nos colocamos é a seguinte: a fim de defender o direito individual, a presunção da inocência, permite-se a disputa daquele que responde a um processo criminal que, ressalte-se para tornar-se réu de um processo, o caso já recebeu análise de um delegado de polícia, um promotor de justiça e um juiz de direito no sentido de se efetivar o processo.

Seria muito mais sensata a suspensão de sua capacidade passiva, até os devidos esclarecimentos do processo. A suspensão não condenou ninguém, não aplicou pena, apenas definiu que seja aguardada a decisão a fim de ser preservada a coisa pública.

Com essas considerações verifica-se a necessidade de se desatrelar a esfera eleitoral da criminal no caso das inelegibilidades. É claro que eles se comunicam, inclusive há crimes tipificados pela própria legislação eleitoral, mas a instrumentalidade penal é peculiar daquela seara e o registro de candidaturas não vem aplicar penas, somente definir quem cumpre os requisitos para candidatar-se.

Capítulo 3 IMUNIDADES PARLAMENTARES E A PRERROGATIVA DE FORO ADVINDA DA FUNÇÃO

3.1 Imunidades

O cenário no qual se proclamou a Constituição Cidadã em 1988 era marcado por árduas feridas decorrentes dos anos anteriores. Em torno de vinte anos de ditadura que assolaram o país desde o golpe em 1964 até uma abertura lenta e gradual - tempos de silêncio de subordinação ao regime militar e, principalmente, de supressão de direitos mais substanciais à coisa pública.

A manifestação de pensamento nos muitos anos de ditadura militar era algo íntimo, a própria ideologia não poderia desvirtuar-se daquela imposta pelo poder reinante. A democracia estava, claramente, esvaída e as discussões mitigadas.

O declínio desta imposição se dá na década de oitenta, mas a substantivação, o fato síntese da vitória dos valores democráticos é a proclamação da nova Carta em 1988. O Professor Luis Roberto Barroso assegura:

A Constituição de 1988 é o símbolo maior de uma história de sucesso: a transição de um estado autoritário, intolerante e muitas vezes violento, para um estado democrático de direito. Sob sua vigência realizaram-se cinco eleições presidenciais, por voto direto, secreto e universal, com debate público amplo, participação popular e alternância de partidos políticos no poder.

(BARROSO, 2008, p.28)

Ainda atribui a ela a ênfase em valores sociais buscados por toda a caminhada constitucional do país:

“Da independência até hoje, tivemos oito Cartas constitucionais: 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e 1988, em um melancólico estigma de instabilidade e de falta de continuidade das instituições. A Constituição de 1988 representa o ponto culminante desta trajetória, catalizando o esforço de inúmeras gerações de brasileiros contra o autoritarismo, a exclusão social e o patrimonialismo, estigmas de formação nacional”.

(BARROSO, 2008, p.23)

Como não poderia deixar de ser, o contexto desta elaboração do Magno Texto traz amarras e traumas não superados dos anos de chumbo. A Assembléia Constituinte é a oportunidade clara para efetivar e, talvez de forma ilusória, assegurar os valores democráticos.

A forma não é real de um todo porque não se pode querer que as normas ditem, formulem o comportamento social das pessoas. É o contrário, quando ela é positivada materializam-se os anseios daquele povo. De modo que o modelo democrático não se impõe na legislação, ele está na essência daquela sociedade e o constituinte apenas o materializa.

Para que não se caia em um mundo de fantasia, faça-se o registro indispensável de que uma idéia leva um tempo razoável entre o momento em que conquista corações e mentes até tornar-se uma realidade concreta.

(BARROSO, 2008, p.29)

Não obstante, essa naturalidade da positivação do fato social não abraça as nuances e as especificações no texto da lei. É aí que as normas podem ser exageradas, vazias, obsoletas, incompletas, ou seja, podem conter falhas.

Considerando o contexto relatado, seria bem possível que o constituinte tivesse uma preocupação intensa no momento de assegurar as liberdades por anos suprimidas.

Inflado pelas circunstâncias históricas, o constituinte concedeu a **imunidade** que assegura a independência e a liberdade de nossos representantes:

Com a finalidade de assegurar a liberdade do representante do povo ou do Estado-membro no Congresso Nacional, e isso como garantia do próprio parlamento e da sua existência, a Constituição traça um conjunto de normas que instituem prerrogativas e proibições aos congressistas. Algumas destas prerrogativas ganha o nome de imunidade, por tornarem o congressista excluído da incidência de certas normas gerais.
(MENDES, 2007, p. 899)

A idéia não é brasileira, a imunidade parlamentar vem do sistema inglês quando se previa no “Bill of Rights” de 1688 um subsídio que garantisse a independência do legislativo. Assim nos ensina Alexandre de Moraes:

A criação das imunidades parlamentares como corolário da defesa da livre existência e independência do Parlamento tem no sistema inglês sua origem, através da proclamação do duplo princípio da *freedom of speech* (liberdade da palavra) e da *freedom from arrest* (imunidade à prisão arbitrária) (...)
(MORAES, 2006, p. 413)

Não é um mero privilégio à autoridade. É uma ferramenta que vem alicerçar a sua atuação no desempenho de suas funções. Além disso tem um viés preventivo no sentido de coibir ameaças ao funcionamento do legislativo.

3.1. 1 Imunidade Material

Diferenciam-se as materiais ou absolutas, das formais ou processuais. A primeira é expressa no artigo 53 da Constituição Federal e aponta a inviolabilidade dos parlamentares por suas opiniões votos e palavras. É natural, inclusive, fundamental, que seja protegido o direito de defender o interesse daquela dada parcela da população que o deputado representa. Ora, se seu entendimento sobre certa questão pode implicar em alguma

ilegalidade, incorrer em crime por aludir práticas ilícitas, por exemplo, ela o é neste momento histórico. Uma legalização posterior demanda debate, e o palco para o mesmo é justamente o parlamento.

A exigência é apenas que o fato ocorra no exercício de suas funções, mantendo uma conexão com a própria atividade de seu mandato.

É necessário, contudo, que exista nexo funcional entre a manifestação reputada ofensiva e o exercício do mandato, pois a garantia somente se impõe quando imprescindível para o livre desempenho da função legislativa, não podendo ser convertida em licença para ofender pessoas desarrazoadamente.
(CAPEZ, 2007, p.59)

3.1. 2 Imunidade Formal

A segunda imunidade, por sua vez, trata da impossibilidade de prisão do parlamentar ou ainda do poder de sustação da ação de crimes que ele venha cometer após a diplomação.

Até a edição da Emenda Constitucional número 35 de 2001, tratava-se de um instituto que exigia uma licença prévia da Casa legislativa correspondente para processar o parlamentar. Após a denúncia do Ministério Público, o tribunal teria que enviar um pedido de licença àquela casa requerendo autorização para que o processo fosse instaurado. Sem ela, a ação não recebia andamento enquanto durasse o mandato eletivo.

A referida emenda conferiu nova redação ao artigo 53, parágrafo 3º, que, por sua vez, exige agora a intervenção de um partido político representado na casa respectiva, seguida da aprovação em plenário da maioria absoluta de seus membros para que o processo

contra senadores e deputados, por crimes cometidos após a diplomação, seja paralisado. Observa-se que a iniciativa, agora, deve vir do parlamento. O tribunal necessita apenas, informar à respectiva Casa para ela sim, agir interrompendo o processo.

O Professor Alexandre de Moraes nos aponta duas posições sobre a natureza da deliberação do pedido de sustação à Casa Legislativa correspondente, para processar-se um parlamentar:

A primeira posição entende que o Parlamento deve atuar como verdadeiro tribunal jurídico, negando a sustação, desde que inexista motivo grave para suspender o andamento da ação penal e se verifique a existência da comprovação da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria. A segunda posição interpreta a Constituição de forma a inverter as prioridades, dando maior ênfase à liberdade e à autonomia do Parlamento. A regra, portanto, será de que, mesmo que, existam provas da materialidade e indícios suficientes da autoria, a Casa legislativa deverá suspender o andamento do processo criminal, pois o parlamentar encontra-se sempre envolvido em questões problemáticas, ora com o Executivo, ora com o próprio Judiciário.

(Moraes, 2006, p. 427)

Contudo, com relação a governadores e presidente da república, a licença da Assembléia Legislativa ou da Câmara dos Deputados continua sendo vigente o instituto da licença prévia.

Desde o momento da diplomação os membros do Congresso Nacional não poderão ainda ser presos, a não ser no caso de flagrante de crime inafiançável. Havendo este caso, os autos serão remetidos à Casa respectiva para que ela decida sobre a prisão de acordo com a aprovação da maioria de seus membros em votação aberta. A Carta Magna assegura essa prerrogativa nos termos de seu artigo 53, parágrafo 2º.

Não pode se negar que há fundamentos sérios em que se sustentam estas imunidades. Contudo, ela encontra identidade muito mais no período anterior de sua edição do que no momento atual. Nossas instituições estão muito mais sólidas, jamais o período democrático foi tão firme na sua própria essência.

Como em boa parte das vezes, a teoria tem uma beleza em si, ela se amarra, é harmônica. Infelizmente, a prática caminha para outro lado.

Não há dúvidas de que o instituto assegura a eficácia e independência da atuação parlamentar, especialmente em sua função fiscalizadora – que transpassa a idéia de que a própria população olha para dentro da administração. Porém, o modelo tem sido distorcido. As conseqüências e prerrogativas destas funções públicas têm sido muitas vezes objetivo primordial daqueles que vislumbram o poder público pensando em si mesmos. O pleito eleitoral destas figuras almeja, antes de tudo, estes pontos que foram elaborados com um viés completamente oposto, democrático. Na medida em que, de alguma maneira, faculta alguma fuga das sanções legais, ela será buscada por aqueles que caminham à margem da lei.

É mais um atrativo àqueles que assolam a justiça com processos criminais contra si, mas que utilizam de todos os mecanismos para protelarem seu julgamento. Neste caso, ainda não culpados, nem inelegíveis.

Conforme demonstrado, os crimes cometidos que possam receber os benefícios desta imunidade, são posteriores à diplomação. Contudo, não se defende que o autor de delitos que ainda não foi condenado irá continuar a cometê-los. O que buscamos demonstrar é a exposição da coisa pública nas mãos daquele que não possui uma postura ilibada, condizente com o que esperamos para nossos governantes. Não negamos, porém, que a propensão de que venha a cometê-los de novo é maior e, neste caso, já estará munido destas

prerrogativas. Assim, é evidente que o que estará à mercê é aquilo que é um pouco de todos nós – o poder público.

Se a justiça indefere o registro do candidato com a vida pregressa maculada, ela o encara no princípio. Caso contrário, se ela se esquivar desta obrigação nesta oportunidade, o eleito sim, terá muito mais subsídios para ele esquivar-se dela, e não restam dúvidas que o fará.

Neste caso, independentemente de ser de fato, culpado ou não, a justiça não conseguirá mais dizer.

3.2 Prerrogativa de foro em razão da função

O artigo 53, parágrafo primeiro da Constituição Federal indica que Deputados e Senadores serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. Qualquer inquérito ou ação penal em curso, imediatamente será encaminhado àquela Corte Suprema.

Mais uma vez, o constituinte consolidou um tratamento próprio ao caso penal do parlamentar em questão. O objetivo é manter, justamente, a lisura, a independência de possíveis questões locais no trato de algo delicado como são ações e inquéritos penais. Mais uma demonstração da dificuldade de desvincular-se do contexto que cercava o parlamento durante o regime militar. Em um período livre de censura, com as instituições muito mais consolidadas, com a democracia bem alicerçada, não há espaço para se falar em

tramas que prejudiquem o parlamentar. Elas acontecem, de fato, mas não ensejam a necessidade de designação de um foro especial para aquela figura pública.

O entendimento é perfeito para moldar a estrutura do mandato do eleito propriamente cândido. Mas não é a melhor saída para aqueles que vislumbram exatamente no pleito eletivo a oportunidade de manobra de protelação de seus processos.

Considera-se que haverá um novo órgão julgador para sua questão. Por mais que o processo não se reinicie, não restam dúvidas de que ele sofrerá atraso. Convenhamos, é muito mais fácil ao juiz local finalizar um processo do que uma Corte dar continuidade à demanda. Além disso, a Corte terá uma nova análise do caso, um colegiado bem mais livre de possíveis conspirações locais, mas, ao mesmo, tempo, mais distante daquela realidade regional.

Novamente, a proposta é interessantíssima em sua origem, mas proporciona distorções – o foro privilegiado é necessário para evitar perseguições, dar mais credibilidade à análise do caso. Contudo, a regra tem sido a exceção na medida em que o número de possibilidades de armações contra estas figuras políticas é bem menor que o número de processos sérios e fundamentados que são remetidos àquele tribunal.

A justiça tem que ser incisiva, atuar. Não no sentido de militar, mas de ser rápida e eficaz.

A fim de materializar este entendimento, reproduzimos trecho do pronunciamento do Senador da República Pedro Simon, na tribuna do Senado Federal em sete de maio deste ano:

O que jamais pode ser esquecido é que a ética deve, ou deveria ser, um atributo pétreo para quem escolhe o caminho da vida pública. A política, se escolher uma rima, tem que ser com sacerdócio, não com negócio. Durante muito e muito tempo, a culpa era nossa porque, se havia um processo contra um Deputado ou contra um Senador, o Procurador dava entrada na Mesa da Câmara ou do Senado, a Mesa guardava-o na gaveta e não o colocava para ser votado em plenário, e o Congresso não dava licença. Logo, não poderia acontecer nada. Então, a culpa era do Congresso. Mas isso já mudou. O Congresso já mudou. O Procurador-Geral da República não precisa de licença do Senado para processar um Senador, e o Procurador-Geral da República não precisa da licença da Câmara para processar um Deputado. Então, a coisa não anda porque não anda.

(<http://www.senado.gov.br/sf/atividade/pronunciamento/detTexto.asp?t=384224>)

Capítulo 4 A EFICÁCIA DO DIREITO ELEITORAL

4.1 A Presunção da Inocência como fator significativo na Eficácia do Direito Eleitoral

Os mandatos eletivos no Brasil possuem duração de quatro anos, com a exceção dos cargos de Senadores que são preenchidos por um período de oito anos.

Art. 27. (...)

§ 1º - Será de quatro anos o mandato dos Deputados Estaduais, aplicando-se-lhes as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas.

Art. 28. A eleição do Governador e do Vice-Governador de Estado, para mandato de quatro anos, realizar-se-á no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato de seus antecessores, e a posse ocorrerá em primeiro de janeiro do ano subsequente, observado, quanto ao mais, o disposto no art. 77.

Art. 29. (...)

I - eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, para mandato de quatro anos, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País;

Art. 46.(...)

§ 1º - Cada Estado e o Distrito Federal elegerão três Senadores, com mandato de oito anos.

(Constituição Federal)

Entre o período de eleições e a posse dos eleitos o espaço de tempo correspondente é menor que um semestre e, considerando as reais condições do nosso sistema judiciário, as lides inerentes ao processo tendem a comprometer a própria eficácia do Direito Eleitoral.

Aparentemente, trata-se de um período considerável. Ocorre que, havendo alguma irregularidade no pleito que implique em sua nulidade ou reforma, até a efetiva e definitiva decisão nesse sentido, alguns dos efeitos de uma eleição viciada já são

irremediáveis. Por este entendimento, é natural e inerente ao processo eleitoral as características de celeridade e a necessidade da agilidade.

Infelizmente, tais elementos nem sempre podem se fazer presentes, o que implica na ineficácia da aplicação das normas eleitorais. Vejamos o caso, por exemplo, de um dado candidato a um cargo executivo municipal vitorioso no pleito, mas que, para tanto, incorreu em captação ilícita de sufrágio, prevista no Art. 41-A da Lei das Eleições nº 9.504:

Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

(Lei das Eleições nº 9.504)

Consideremos que a conduta tenha apresentado a significativa potencialidade de interferir no resultado do pleito. No entanto, o eleito utiliza-se da série de recursos processuais disponíveis a fim de protelar uma decisão definitiva sobre seu ato. As discussões ensejariam recursos até o Tribunal Superior Eleitoral e poderiam durar meses, ou até anos.

Durante todo esse período o município foi conduzido por alguém eleito de maneira viciada, errada. Também com esses aspectos estava a manifestação do eleitor que, muitas vezes, cedeu pela precariedade de suas condições sociais, mas que não almejava, jamais, que sua comunidade fosse conduzida por alguém de uma postura tão ímproba e indecorosa.

Com a decisão transitando em julgado, mesmo que se convoquem novas eleições, não há mais como reparar ou recuperar aquele período em que o eleito esteve à frente do poder público. De alguma maneira, por não atingir os requisitos de celeridade e agilidade, as regras eleitorais não foram cumpridas em sua plenitude apresentando, portanto uma ineficácia na aplicabilidade das normas eleitorais.

Por mais criteriosas que sejam as exigências do direito eleitoral, de nada adianta se elas não atingem sua finalidade. O exemplo dado não é aleatório, infelizmente, é recorrente o número de casos que se enquadram nestas circunstâncias, seja por condutas vedadas, seja por crimes eleitorais.

Em 28 de maio de 2007, segundo a resposta do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba à formulação de pesquisa relativa ao processo das eleições de 2004 (em anexo), constavam 45 processos pendentes de julgamento e/ou processamento de feitos de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo e Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Ou seja, mais da metade do tempo do mandato de prefeito e vereadores já havia transcorrido e uma série de lides, muitas delas com o condão de modificar o resultado do pleito, ainda careciam de decisões.

No Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, em 24 de maio de 2007, especificamente no caso de prefeitos o número de processos pendentes chegava a 23. No ano seguinte já ocorreriam novas eleições e dezenas de casos ainda deveriam ser apreciados pela justiça em nível regional.

Em Minas Gerais, o Tribunal Regional Eleitoral registrava, no mesmo período, o número de 37 processos relativos ao último pleito para prefeito e vereador. É uma situação grave, pesa a efetividade da própria democracia já que o dirigente municipal pode

estar ocupando aquela cadeira em virtude uma manifestação de sufrágio viciada, portanto ilegítima.

Nesse sentido, evidencia-se uma das grandes preocupações dos profissionais do direito eleitoral, como se demonstra em um dos pontos da “Carta de Brasília”, que nada mais é que a conclusão de uma série de discussões travadas no IV Seminário de Juízes, Promotores e Advogados Eleitorais, ocorrido na cidade de Brasília-DF no dia 21 de maio de 2008, vejamos:

CARTA DE BRASÍLIA

Os participantes do IV SENAJE (Seminário Nacional de Juízes, Promotores e Advogados Eleitorais) reunidos em Brasília nos dias 19, 20 e 21 de maio de 2008 apresentam, sob os fundamentos abaixo firmados, as seguintes conclusões:

01. Deve-se preservar a efetividade da Lei nº. 9.840/99, fruto de iniciativa popular, em toda a sua amplitude, especialmente quanto à execução imediata das decisões, à configuração das condutas vedadas independentemente da potencialidade lesiva e à garantia de prioridade na tramitação aos feitos eleitorais que envolvam atos de corrupção eleitoral como forma de garantir a celeridade;

02. É preciso fortalecer os mecanismos de democracia direta. Para tanto, sugere-se à Justiça Eleitoral a criação de instrumentos que possibilitem a coleta de assinaturas dos cidadãos nos cartórios eleitorais respectivos, como forma de viabilizar a participação de todos nos projetos legislativos de iniciativa popular, sem prejuízo de outras formas de mobilização social para a reunião dessas assinaturas.

03. Em face da aplicação dos postulados constitucionais da moralidade, da probidade administrativa e da supremacia do interesse público, é imperioso que a Justiça Eleitoral avalie a vida pregressa dos candidatos, caso a caso, com base em critérios objetivos, observando-se o devido processo legal, para acolher ou não os pedidos de registro de candidatura.

Brasília, 21 de maio de 2008

PARTICIPANTES DO IV SENAJE

(http://www.ifc.org.br/senaje/carta_de_brasilia.pdf)

Não há o que ser discutido com relação à importância da aplicabilidade das normas de direito eleitoral, o respeito a elas é o sustentáculo da eficácia também da democracia, por sua vez, mãe de todos os direitos e liberdades, tanto individuais, quanto coletivos.

No momento em que se privilegiam as garantias individuais em detrimento dos anseios comuns, o direito eleitoral perde a seu foco: se for exigido o trânsito em julgado de sentenças criminais para implicação em causa de inelegibilidade, o fundamento do que afasta essa capacidade passiva é ferido.

Se as ações eleitorais que trazem a celeridade em seu bojo, muitas vezes não conseguem atingi-la, o que se dirá das ações penais que trazem consigo o zelo pela ampla defesa e por todas as possibilidades de contraditório.

Mesmo com uma normatização que objetiva a eficiência na definição do pleito, muito Tribunais Regionais não conseguem satisfazê-la. E isso é uma preocupação dos profissionais de direito eleitoral. Por outro lado, se os direitos políticos dependerem das definições da esfera penal, o direito eleitoral e a democracia serão atingidos.

Por outro lado, se forem separadas as matérias, se o deferimento de registro de candidaturas considerar processos sem sentença definitiva, em nada se atinge o direito penal. Para aquela esfera, o réu continua com sua não-culpabilidade presumida. Ser inelegível não condena, não aplica pena, mas preserva-se algo muito maior – a democracia. Na dúvida, com relação à vida pregressa de aspirantes a cargos públicos, o ideal é que não se condene, nem que se absolva, mas que se suspenda sua condição de elegível até uma definição do direito penal.

O próprio direito prevê alternativas para aqueles que se consideram atingidos pelo indeferimento de registro. É o caso, por exemplo, de um posterior pleito de reparação civil, no caso de uma possível absolvição no processo.

Com efeito, se for demonstrado o dano pelo procedimento, haverá uma reparação pecuniária, mas algo maior foi preservado. A dúvida com relação à vida pregressa não pôs em risco a probidade da administração. E os danos decorrentes de uma posterior negativa do processo penal foram sanados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão tratada alicerça o entendimento de que a Constituição Federal já evidenciou a necessidade de manter a busca incessante pela moralidade e pela probidade como cernes da administração pública.

Para isso, é ferramenta do Poder Judiciário fazer as definições no momento de decidir pelo deferimento de registro de candidaturas.

Nesse sentido, outras leis que especifiquem critérios individuais e que destoem ou restrinjam aquela ordem da Carta Maior restam como inaplicáveis, ou inconstitucionais.

Resta demonstrado que não há que se invocar o princípio da presunção da inocência como legitimador do deferimento de registro. Tratam-se de institutos distintos. Considerar o fato de responder a processos criminais graves como implicação em inelegibilidade não é uma condenação, não se quer defini-lo como culpado. Ele é apenas inelegível, que representa algo bem diferente.

O fundamento é muito claro - a supremacia do interesse público em detrimento dos individuais - já que as causas de inelegibilidades referem-se a direitos políticos, que possuem caráter coletivo e não individual – como a presunção na inocência.

A defesa, a todo custo destes direitos individuais encontra fulcro no contexto histórico da promulgação da Constituição Cidadã de 1988. Contudo, nem ela mesma indica a supremacia de um sobre o outro. O que havia e não tem mais razão em permanecer é a redoma que se faz envolta dos direitos individuais. A coletividade é maior que isso, não

seria se fosse para condená-lo, mas não o faz. Suspende sua capacidade passiva até que as questões sejam esclarecidas, já que as conseqüências de uma eleição seguida da condenação do eleito seriam irreversíveis. A sociedade é mais importante que isso.

Além disso, o direito eleitoral precisa ser eficaz. Infelizmente, não obstante seu caráter célere, ele não tem atingido esse objetivo por completo. O fato de considerar candidatos quem é réu em processo implica em agravar a possível ineficácia deste direito, já que a esfera penal tem como pressuposto o respeito à ampla defesa e ao contraditório. Na medida em que a esfera eleitoral depender das decisões decorrentes da justiça criminal, a resposta chegará tarde demais. Quando a justiça conseguir definir se ele é culpado ou inocente, muito provavelmente boa parte do mandato já estará cumprida e isto é irreversível.

Eleito, receberá as prerrogativas que são inerentes à sua função: imunidades e foro privilegiado. Ora, são condições excepcionais, possuem uma fundamentada razão de ser, para ser merecedor destas peculiaridades que não atingem os cidadãos comuns há que se ter critérios mais fortes, a sua homologação como candidato tem que ser mais exigente. Ele não será somente o representante do povo, o condutor de um governo, será detentor de privilégios importantíssimos, ressalve-se, exclusivo de sua função, diferentemente de todos os meros cidadãos. No entanto, os representa.

O voto também não pode ser fator que homologue situações como esta. Ora, se uma eleição fosse capaz de absolver alguém, não haveria razão de ser em nenhuma causa de inelegibilidade. Se elas são arroladas na lei, elas possuem sustentações fortes. Vêm defender interesses maiores, como a democracia, por exemplo. Se o povo não fosse movido por paixões, não fosse influenciado por circunstâncias, tudo bem.

Porém, não é assim que funciona. São as inelegibilidades que nos lembram, a cada pleito, que o princípio republicano deve ser respeitado, por exemplo. Que a oxigenação de poderes é essencial à saúde da democracia.

A integridade do governante é um pressuposto da eficácia da cidadania. Em uma democracia representativa, em que os eleitos são expressões dos anseios do eleitorado, nada mais se espera do que a materialização de sua integridade. O que o eleitor projeta naquele que o representará são seus valores mais dignos, não suas fraquezas.

A interpretação judicial demonstra-se mais que uma opção, é a própria solução do problema. O judiciário não está legislando, não usurpou nenhuma função do parlamento. A análise e contextualização da lei é função que reside no coração deste poder.

Já se demonstrou isso quando foi determinado que o mandato pertence ao partido e não à figura do eleito e, desta forma, o desvirtuamento do seu detentor pode ocasionar perda de mandato. Ou “devolução” de mandato ao partido. A interpretação surge do fator proporcional da eleição porque não há, até hoje, em nenhuma lei brasileira algo que deixe explícita a perda de mandato por infidelidade partidária.

Ora, se não são estabelecidos critérios para a exigência da lei expressa, se uma interpretação mais incisiva depende exclusivamente da cabeça do aplicador da lei, nos parece que este quer esquivar-se de atuar com relação ao deferimento de registro de candidaturas.

Se há uma postura engajada dos juízes no momento de definir critérios de infidelidade partidária, considerando o chamado “troca-troca” de partido que gera uma ausência de identidade partidária e ideológica, não há por que esta mesma atitude não se fazer

presente no momento de considerar detalhadamente a vida pregressa do pretense candidato na hora de seu registro.

O julgador carrega em si uma aura de seriedade, de defensor da justiça. Muitas vezes, carrega mais legitimidade que os próprios eleitos. A definição do que é justo é axiológica – varia de acordo com os valores de cada um. Contudo, não resta dúvida que a sensação de que a justiça foi feita ocorre quando se acalutam corações. Quando a ansiedade e a revolta são sanadas e acalmadas. A fuga do judiciário no momento em que poderia contribuir para uma disputa com concorrentes mais íntegros faz o contrário, deixa os sentimentos da sociedade mais confusos, mais inquietos.

A iniciativa popular de um projeto de lei para tratar da questão (em anexo) evidencia justamente isso. Os representantes legislativos foram silentes, aliás, como costumam ser em matérias eleitorais, já que não há o interesse em se modificar uma sistemática que lhe concedeu a cadeira no parlamento.

Mas da justiça não se espera isso. O magistrado deve trazer em si a sensibilidade para buscar na essência da lei o que de fato a sociedade quer. E isto se evidencia na Constituição Federal, quando se defende a consideração da vida pregressa como fator preponderante para definir quem pode ser eleito. O constituinte já havia indicado que os candidatos devem possuir a trajetória de vida da mais digna.

Uma possível divulgação de candidatos réus e de seus respectivos processos não resolve a questão. Todos os processos sempre foram públicos e nem por isso “fichas-sujas” deixaram de ser eleitos.

O constituinte parecia já considerar isso – em momento algum exigiu que o eleitor tivesse ciência da situação de seu candidato. Fez mais - indicou que uma vida pregressa inidônea seria fator decisivo para que ele se tornasse inelegível.

É momento sim, de se repensar a maneira de considerar os anseios sociais. Isto não pode figurar em certos casos e em outros optar-se pela estrita legalidade. Não da maneira como consta hoje, sem critérios, da maneira como o judiciário entender naquele momento. Alternar-se desta forma abala muito mais a segurança jurídica do que um papel engajado definido por parte dos magistrados.

O poder constituinte já definiu o pressuposto aqui defendido. Dessa maneira, a moralidade, a probidade e, conseqüentemente a dignidade de nossos governantes deve ser uma busca incessante não apenas do legislativo ou do judiciário – mas de todos nós!

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. Vinte anos da Constituição de 1988: a reconstrução democrática do Brasil. In: 20 anos da Constituição Cidadã. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

Brasil. Lei Complementar Número 35 de 14 de março de 1979. Dispõe sobre o Estatuto da Magistratura Nacional.

Brasil. Decreto Lei 2848 de 7 de dezembro de 1940. Dispõe sobre o Código Penal.

Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas de 10 de dezembro de 1948.

Brasil. Lei N. 9504 de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições.

Decreto nº 2. 938/04 – MT, p. 01

Brasil. Lei 11.161, de 5 de agosto de 2005, de 5 de agosto de 2005. Dispõe sobre o ensino da língua espanhola. Diário Oficial da União, Brasília, v. 142, n. 151. 8 ago. 2005. Seção 1. p. 1.

Brasil. Lei 11.161, de 5 de agosto de 2005. Dispõe sobre o ensino da língua espanhola. Brasília, 8 ago. 2005. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 11 ago. 2005. 14:00.

CÂNDIDO, Joel J. Direito Eleitoral Brasileiro. Bauru, SP: Edipro, 2008.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. São Paulo: 2007.

COSTA, Daniel Castro Gomes da. A vida pregressa como condição de elegibilidade – Regência do princípio da moralidade sobre os detentores de cargos públicos. In: Temas Atuais em Direito Eleitoral, São Paulo: Editora Pílares, 2009.

DICIONÁRIO AURÉLIO ELETRÔNICO. Editora Nova Fronteira e Lexicon Informática S.C. Ltda., Rio de Janeiro, 1997.

FREITAS, Juarez. O Princípio Jurídico da Moralidade e a Lei de Improbidade Administrativa. In: Fórum Administrativo – Dir. Público, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005. p. 5075-5092.

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral 2ª ed. Velo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

HUME, David. Trad: Datowski, Déborah. Tratado da Natureza Humana. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar. Considerações sobre a Reforma Política. In: Reforma Política em Questão, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2007. P. 71-86.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2006.

OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da Improbidade Administrativa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SCHEIDT, Eliane. Direito, Ética e Moralidade na Sociedade: A Administração Pública com Bons Homens e Bons Cidadãos. In: Revista IOB de Direito Administrativo, Ano II nº 28, abril de 2008.

<http://www.senado.gov.br/sf/atividade/pronunciamento/detTexto.asp?t=384224> Acessado em 15 de maio de 2010.

(http://www.ifc.org.br/senaje/carta_de_brasilia.pdf) Acessado em 18 de setembro de 2009.